Le Manuel Permanent du Droit des Affaires tunisien

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 166 Mars 2009

SOMMAIRE

FEUILLES RAPIDES de Mise à jour du Manuel du Droit des Affaires réalisées par le **Cabinet Salah AMAMOU**
14, Avenue Salah Ben Youssef 1013 Menzah 9 Tunis, Tél. 71 872.738, 71 874.523, 71 871 602. Fax. 71 874.945.

PREMIERE PARTIE

Affiche :

Le nouveau régime juridique des affiches publicitaires

Dans le but d'organiser l'occupation, à une fin publicitaire, du domaine public routier appartenant à l'Etat ou aux collectivités locales, ainsi que l'apposition des affiches et l'implantation des panneaux et des supports de publicité qui sont visibles à partir de ce domaine, dans les propriétés immobilières y attenantes, appartenant à des personnes physiques ou morales, la loi n° 2009-12 du 2 mars 2009 a fixé les dispositions générales de cette réglementation.

L'affichage sur le domaine public routier peut être accordé après avis d'appel à la concurrence au moyen d'un appel d'offres émanant des services centraux du ministère de l'intérieur.

L'accord est donné au plus offrant par le président de la collectivité locale, dans la circonscription territoriale de laquelle se situe le domaine concerné, et ce, en vertu d'une autorisation.

L'apposition des affiches et l'implantation des panneaux et des supports de publicité dans les propriétés immobilières des personnes physiques ou morales attenantes au domaine public routier, est soumise à une autorisation du président de la collectivité locale, dans la circonscription territoriale de laquelle se situe le domaine public concerné, qui est accordée à l'établissement de publicité contre un droit perçu au profit de cette collectivité locale.

Les conditions d'installation des affiches publicitaires : A part les conditions de sécurité routière que l'affiche publicitaire doit respecter, celle-ci doit préserver l'esthétique urbaine.

Barème de prix et conditions de vente :

Les pratiques discriminatoires

Aux termes de l'article 29 de la loi n° 91-64 du , il est interdit à tout commerçant, industriel ou artisan ainsi qu'à tout prestataire de service de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles, en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence

Ainsi, un professionnel, qu'il soit commerçant, industriel ou artisan, a la possibilité de pratiquer, à l'égard d'un autre professionnel des conditions de vente "discriminatoires".

Cependant, la différence de traitement entre deux opérateurs ne devient une discrimination que si cette différence n'est pas justifiée par la situation particulière dans laquelle elle s'applique. Il sera en outre nécessaire de constater un avantage ou un désavantage dans la concurrence.

1. L'absence de justification : Cette justification peut résulter de particularités du contexte ou de situations objectivement différentes des partenaires économiques entre eux ou, enfin, de l'existence de contreparties compensant l'avantage octroyé à certains.

2. Le constat d'un avantage ou d'un désavantage dans la concurrence : Pour être prohibée la pratique de discrimination doit, aux termes de l'article précité créer un désavantage ou un avantage dans la concurrence pour celui qui en est victime ou qui, inversement, en bénéficie.

Compensation :

Mode d'emploi

La compensation peut être défini comme la méthode d'extinction des créances et des dettes de deux personnes qui cumulent l'une envers l'autre les qualités de créancier et de débiteur.

La compensation est régie par les règles essentielles suivantes :

a) Règles juridiques de compensation

- Elle ne peut s'effectuer que "lorsque les parties sont réciproquement et personnellement créancières et débitrices l'une de l'autre" (article 369 du Code des obligations et des contrats (COC)).

- La créance et la dette, objet de la compensation, doivent être toutes les deux "liquides et exigibles" (article 374 du COC) : Liquides, c'est-à-dire, non grevées d'aucune charge (la créance ne doit pas être par exemple donnée en gage) ou non contestées par le débiteur, et exigibles, c'est-à-dire, payables immédiatement.

- Une dette prescrite ne peut être opposée en compensation (article 376 du COC).

- La compensation est interdite lorsque le débiteur a renoncé dès l'origine à la compensation, ou lorsque l'acte constitutif l'a prohibée (article 378 du COC),

b) Règles comptables de compensation

Le principe comptable de non-compensation recommandé dans le nouveau système comptable tunisien, selon lequel il ne doit pas être effectué de compensation entre les soldes débiteurs et les soldes créditeurs des comptes divisionnaires ou des sous-comptes ouverts à l'intérieur des comptes des tiers, vise essentiellement à éviter la compensation entre des valeurs juridiquement non compensables, c'est-à-dire, celles qui ne remplissent pas les conditions qui viennent d'être exposées. Il en est ainsi, par exemple, en cas de compensation entre une créance litigieuse et une dette certaine, ou une créance prescrite et une dette exigible. Dans de tels cas, la compensation aurait pour effet de réduire indûment le passif de l'entreprise par l'imputation, sur ses dettes, des créances totalement ou partiellement invalides.

Ce principe n'est donc pas en contradiction avec le principe juridique de compensation, en ce sens, qu'il le confirme en interdisant (implicitement) la compensation lorsque les conditions juridiques exposées ci-dessus en (a) ne sont pas remplies.

Il s'ensuit ainsi que lorsque ces conditions sont satisfaites, la compensation s'opère alors de plein droit (1), le principe comptable de non-compensation ne doit plus jouer et les créances et les dettes, objet de la compensation, doivent être, à la date de satisfaction de toutes les conditions juridiques de compensation, virées en un seul compte.

(1) Il n'est pas nécessaire dans ce cas que la compensation résulte d'une convention entre les parties : elle s'opère de plein droit même à défaut de consentement de l'une des parties.

Fiscalité de l'entreprise

I/ Déclarations fiscales :

Délais de dépôt des déclarations annuelles pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés

Conformément à la législation fiscale en vigueur, les déclarations annuelles de l'impôt sur les sociétés accompagnées des états financiers doivent être déposées au plus tard (articles 59 et 60 du code de l'IRPP et de l'IS) :

- le 25 mars de chaque année lorsque l'exercice comptable est arrêté au 31 décembre ;
- le vingt cinquième jour du troisième mois qui suit la date de clôture de l'exercice si celui-ci est arrêté à une autre date que le 31 décembre.

Reste que, pour les personnes morales, lorsque la déclaration est déposée avant la réunion de l'assemblée générale annuelle des actionnaires devant approuver les comptes de cet exercice, elle conserve un caractère provisoire et est susceptible de modifications dans les 15 jours qui suivent la date d'approbation des comptes et au plus tard le vingt cinquième jours du troisième mois suivant la date limite (le 25 mars ou le vingt cinquième jour du troisième mois qui suit la date de clôture de l'exercice si celui-ci est arrêté à une autre date que le 31 décembre).

Si on suppose qu'en date du 25 mars d'une année donnée, l'assemblée générale annuelle des associés n'est pas encore réunie, la déclaration de l'IS déposée à cette date est considérée provisoire et ladite société pourrait déposer une déclaration définitive dans les quinze jours suivants la date de la réunion de l'assemblée générale annuelle des associés portant approbation des comptes et au plus tard

le 25 juin.
.
Si l'assemblée générale annuelle des associés est réunie le 15 juin, la société sera tenue de déposer la déclaration définitive de l'impôt sur les sociétés au plus tard le 25 (et non le 30) juin.

Par ailleurs, le dépôt des déclarations fiscales servant à la liquidation et au paiement de l'impôt à distance par les moyens électroniques fiables ont été rendus obligatoires en vertu des dispositions de l'article 70 de la loi de finances pour l'année 2005 et ce pour les contribuables dont le chiffre d'affaires annuel brut dépasse un montant fixé par arrêté du ministre des finances ; ce montant est actuellement fixé par l'arrêté du ministre des finances du premier décembre 2008 à 2 millions de dinars.

Enfin, le retard dans la déclaration annuelle de l'impôt dans les délais fixés entraîne l'application d'une pénalité de retard égale à 0,5% par mois ou fraction de mois de retard. Le taux de la pénalité de retard de 0,5% est porté à 1,25% lorsque le retard dans le paiement de l'impôt est constaté suite à l'intervention des services du contrôle fiscal (articles 81 et 82 du code des droits et procédures fiscaux).

De même, l'article 89 du même code punit d'une amende pénale de 100 dinars à 10000 dinars, en sus des pénalités de retard, toute personne qui ne dépose pas une déclaration ou ne produit pas un acte ou un document dans les délais prescrits par la législation fiscale.

II/ Entreprises totalement exportatrices :

Traitement fiscal des bénéfices et gains exceptionnels réalisés par les sociétés totalement exportatrices

Jusqu'au 31 décembre 2007, les bénéfices exceptionnels et accessoires réalisés par les entreprises totalement exportatrices font partie des résultats soumis à l'IR ou à l'IS.

En vue de réserver le même traitement fiscal pour les revenus et bénéfices provenant de l'exportation aux revenus ou bénéfices exceptionnels liés à ladite activité, l'article 34 de la loi de finances pour l'année 2008 a étendu les avantages fiscaux accordés aux revenus et bénéfices provenant de l'exportation aux revenus et bénéfices exceptionnels.

I. Bénéfices exceptionnels concernés par la mesure

L'article 34 de la loi de finances pour l'année 2008 a fixé les bénéfices et revenus éligibles à cette mesure. Il s'agit des :

1. Plus-values provenant de la cession des éléments d'actif : Il s'agit des éléments d'actifs immobilisés tels que notamment les :

* équipements techniques et appareils et matériels industriels,
* machines mécaniques et industrielles,
* moyens de transport de personnes et de marchandises,
* matériel de bureau,
* installations générales.

Pour bénéficier dudit avantage pour le cas des sociétés exportatrices, l'opération de cession doit répondre à la définition de l'exportation telle que prévue par la législation fiscale en vigueur.

A cet effet, l'article 34 de la loi de finances pour l'année 2008 stipule que la plus-value provenant de la cession des éléments d'actif immobilisés de l'entreprise exportatrice bénéficie de la mesure dans le cas où l'opération de cession des éléments a lieu en dehors de la Tunisie ou au profit des entreprises totalement exportatrices au sens de la législation fiscale en vigueur. Toutefois et dans ce cas particulier, si la cession de l'élément d'actif est faite par une entreprise totalement exportatrice établie dans une zone de développement régional, ou bénéficiaire des avantages relatifs au développement agricole, la plus-value correspondante sera traitée comme les bénéfices provenant de l'exploitation et sera par conséquent éligible aux avantages fiscaux prévus pour les bénéfices de l'exploitation relatifs au développement régional ou au développement agricole quand bien même l'opération de cession ne répond pas à la définition de l'exportation.

L'article 34 de la loi de finances pour l'année 2008 a exclu de la mesure la plus-value provenant de la cession des :

* immeubles bâtis et des immeubles non bâtis. Il s'agit :

- des constructions
- de l'infrastructure
- des terrains nus
- des garages et dépôts.

* des fonds de commerce.

2. Les gains de change : Il s'agit des bénéfices réalisés de la fluctuation des taux de change dans le cadre des opérations des acquisitions liées à l'activité et au chiffre d'affaires de l'entreprise.

L'article 34 de la loi précitée vient confirmer ainsi une doctrine administrative qui a admis que les gains de change réalisés par les entreprises exportatrices résultant de la variation du cours de change en ce qui concerne le chiffre d'affaires et les acquisitions relatives à l'exportation sont considérés comme bénéfices provenant de l'exportation et bénéficient de ce fait des avantages liés à l'exportation (Note commune n° 20/2007 ; Texte n° DGI 2007/31).

II. Modalités d'application des dispositions de l'article 34 de la loi de finances pour l'année 2008

Les bénéfices exceptionnels sont déductibles dans les mêmes limites que les bénéfices de L'exportation.

En cas de non réalisation d'un chiffre d'affaires sur le marché local, les bénéfices exceptionnels concernés sont totalement déductibles au même titre que les bénéfices réalisés à l'exportation, et ce, même dans le cas où l'entreprise réalise d'autres bénéfices exceptionnels ou accessoires imposables.

Toutefois, au cas où l'entreprise totalement exportatrice réalise des bénéfices de ses ventes sur le marché local, les bénéfices exceptionnels sont déductibles selon les mêmes proportions que les bénéfices provenant de l'exportation.

III/ Fonds de développement de la compétitivité dans les secteurs de l'agriculture et de la pêche :

Institution d'une taxe pour le financement du système de repos biologique dans le secteur de la pêche

Le repos biologique consiste à arrêter toute activité de pêche durant une période ne dépassant pas les trois mois renouvelables dans des zones maritimes menacées par la surexploitation ou la réduction de ses richesses halieutiques.

Le financement du repos biologique sera assuré, entre autres, par le biais d'une taxe à la charge des producteurs et exportateurs des produits de pêche quel que soit le régime fiscal auquel ils sont soumis.

La taxe est due :
- au taux de 1% sur le chiffre d'affaire réalisé lors de la vente locale. Elle est à la charge du producteur.
- au taux de 2% de la valeur en douane lors de l'exportation.

La taxe est perçue :
- pour les ventes locales comme en matière de la taxe due sur les produits de la pêche au profit du fonds de développement de la compétitivité dans les secteurs de l'agriculture et de la pêche - pour l'exportation comme en matière des droits de douanes.

Sont appliquées à la taxe due à l'exportation en matière de recouvrement, de contrôle, de constatation des infractions, de sanctions, de contentieux, de prescription et de restitution, les mêmes règles applicables aux droits de douanes.

Le produit de la taxe est affecté au profit du fonds de développement de la compétitivité dans les secteurs de l'agriculture et de la pêche.

IV/ Taxe sur la valeur ajoutée :

Régime de la TVA des affaires résiliées ou annulées

Conformément aux dispositions de l'alinéa 5 du paragraphe IV de l'article 9 du code de la taxe sur la ajoutée, la taxe sur la valeur ajoutée perçue à l'occasion d'affaires qui sont, par la

suite, résiliées ou annulées, est imputée sur la taxe sur la valeur ajoutée due sur les opérations réalisées ultérieurement et jusqu'à l'expiration de la quatrième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.

Les ventes résiliées ou annulées ne sont considérées comme telles, lorsqu'elles ont été préalablement livrées que lorsqu'ils donnent lieu au retour des biens livrés lors de la facturation. Ainsi, les ventes annulées après qu'elles se sont avérées impayées et sans que leur annulation ne soit suivie de la récupération des biens livrés constituent des ventes irrégulièrement annulées et la TVA qui les a grevées ne donne donc pas lieu à déduction.

Pour bénéficier de la déduction de la TVA sur les ventes résiliées ou annulées, les assujettis doivent, afin de permettre à l'administration d'exercer son contrôle en vue de s'assurer de la régularité de ces résiliations et annulations, joindre à leur déclaration mensuelle un état indiquant :

- les noms et adresses des personnes avec lesquelles les affaires sont conclues ;
- la date de l'opération initiale et de celle rectifiée ;
- les folios du livre journal ou du livre spécial sur lequel ont été enregistrées les factures initiale et rectifiée ;
- le montant de la facture initiale et celui sur lequel porte la résiliation ou l'annulation.

Par ailleurs, les résiliations ou annulations doivent, en outre, faire l'objet de factures rectificatives ou de factures d'avoir portant le montant de la TVA correspondant à la vente résiliée ou annulée.

En effet, dans le cas de ventes résiliées ou annulées, en totalité ou en partie, la rectification des factures s'entend généralement soit de l'envoi d'une facture nouvelle annulant et remplaçant la précédente, soit, selon des usages commerciaux établis de longue date, de l'envoi d'une note d'avoir.

La facture rectificative ou la note d'avoir doit, d'une part, faire référence de manière explicite à la facture initiale (numéro et date de la facture), d'autre part, comporter l'ensemble des mentions prévues par la réglementation en vigueur.

V/ Vérification fiscale :

Vérification fiscale approfondie

En application des dispositions de l'article 38, alinéa 1er, du code des droits et procédures fiscaux, la vérification approfondie de la situation fiscale s'effectue sur la base de la comptabilité pour le contribuable soumis à l'obligation de tenue de comptabilité et sur la base de renseignements, de documents ou de présomptions de fait ou de droit.

Conformément aux dispositions de l'article 9 du code des droits et procédures fiscaux, les personnes soumises à l'obligation de tenir une comptabilité conformément à la législation fiscale en vigueur, doivent communiquer aux agents de l'administration fiscale :

- Tous registres, titres et documents comptables,

- Les programmes, logiciels et applications informatiques utilisés pour l'arrêté de leurs comptes et pour l'établissement de leurs déclarations fiscales,

- Les informations et données nécessaires à l'exploitation de ces programmes, logiciels et applications enregistrées sur supports informatiques.

Cependant, l'alinéa deux de l'article 38 du code précité a lié l'acceptation de la comptabilité dans le cadre de la vérification fiscale approfondie comme base de vérification à sa présentation dans un délai déterminé. En effet, aux termes de cet alinéa, "La comptabilité exigée conformément à la législation fiscale n'est pas admise, en cas de défaut de sa présentation aux services de l'administration fiscale dans le délai de trente jours de la date de la notification adressée au contribuable par les moyens prévus par l'article 10 du présent code et l'établissement d'un procès-verbal conformément aux dispositions des articles 70 à 72 du même code.

A- Les procédures à suivre : La non communication de la comptabilité par les personnes ayant l'obligation de sa tenue au commencement de la vérification approfondie nécessite l'accomplissement par l'administration fiscale des procédures suivantes :

1. L'établissement d'un procès-verbal pour défaut de communication de la comptabilité :

Dans le cas où le contribuable ne procède pas à la communication de la comptabilité exigible au commencement de l'opération de vérification, cette infraction est constatée par un procès-verbal établi par les agents chargés de la vérification conformément aux procédures prévues par les articles 70 à 72 du code des droits et procédures fiscaux.

Le procès-verbal, établi par deux agents assermentés ayant constaté personnellement et directement le défaut de communication par le contribuable de la comptabilité, comporte notamment :

- la date, l'heure et le lieu du procès-verbal,
- les nom, prénoms et la profession ou la raison sociale du contrevenant,
- la signature du contrevenant ou de son représentant,
- le cachet du service,
- les nom, prénoms et signatures des agents verbalisateurs.

2. La mise en demeure du contribuable : En cas de non communication de la comptabilité au commencement de l'opération de vérification et après l'établissement d'un procès-verbal relatif à ladite infraction, le contribuable est mis en demeure par une notification écrite pour présenter sa comptabilité dans le délai de 30 jours de la date de notification.

La mise en demeure ne peut être opérée :

- durant les quinze jours fixés pour se préparer à la vérification,
- pendant la période du report du commencement de l'opération de vérification. Ainsi, la mise en demeure ne peut être opérée qu'après le commencement effectif de la vérification fiscale approfondie.

La mise en demeure comporte notamment, outre les indications relatives au service chargé de la vérification et à l'identité du contribuable, l'invitation du contribuable à présenter sa comptabilité ou les documents et registres comptables manquants aux agents chargés de la vérification dans un délai maximum de trente jours à compter de la date de la notification.

La mise en demeure est notifiée au contribuable par les moyens prévus par l'article 10 du code des droits et procédures fiscaux.

La durée octroyée au contribuable pour communiquer sa comptabilité et dont le maximum est fixé à 30 jours, est prise en compte pour le calcul de la durée maximale prévue par la loi pour effectuer la vérification approfondie sur la base de la comptabilité, et ne peut entraîner la prorogation de la durée de vérification.

Le jour de notification n'est pas décompté dans le délai de trente jours. Si le dernier jour coïncide avec un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit.

La notification de la mise en demeure est effectuée au moyen des agents de l'administration fiscale, des huissiers-notaires, des officiers des services financiers ou par lettre recommandée avec accusé de réception, elle obéit aux dispositions du code de procédure civile et commerciale.

B - Les effets du non communication de la comptabilité : La non communication de la comptabilité dans le délai de 30 jours à compter de la date de la notification entraîne :

- la non admission de la comptabilité pour les besoins de la vérification approfondie,
- l'inopposabilité à l'administration de la comptabilité pour les besoins de l'opération de vérification ainsi qu'au cours de la phase du recours juridictionnel en matière fiscale,
- la fixation de la durée de la vérification approfondie à une année.

Toutefois il y a lieu à préciser que les nouvelles dispositions ne s'appliquent pas dans les cas suivants :

- lorsque la comptabilité est déposée auprès :

- des tribunaux,
- du ministère public,
- des organismes de contrôle publics (cour des comptes, contrôle général des finances, douane, CNSS, inspection du travail….),
- des experts chargés conformément à la loi.
- en cas de force majeure prouvée conformément à la loi : ce sont les cas où la cause est imprévisible, inévitable et extérieure conformément aux dispositions de l'article 283 du code des obligations et des contrats.
- en présence d'un autre empêchement légal.

Fonds de commerce :

Résiliation de bail et créanciers inscrits

Aux termes de l'article 242 du commerce, "le propriétaire qui poursuit la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce, doit présenter un certificat portant qu'il n'existe aucune inscription ou un état des inscriptions existantes dans les formes prescrites à l'article 216 du présent code.

Si le fonds de commerce est grevé d'inscriptions, le propriétaire doit à peine de nullité de l'action la notifier par huissier de justice aux créanciers inscrits, à leurs domiciles élus. Le jugement ne peut intervenir qu'après un mois écoulé depuis la date de la notification.

La résiliation amiable du bail ne devient définitive qu'un mois après la notification par huissier de justice aux créanciers inscrits à leur domicile élu".

Ainsi, pour éviter l'anéantissement du fonds par la perte du droit au bail sans que les créanciers inscrits en aient été avisés, l'article 242 du code de commerce exige donc du propriétaire agissant en résiliation du bail de notifier son action aux créanciers inscrits, ceux-ci disposant d'un mois avant que le jugement ne puisse être prononcé ; la même obligation et le même délai s'appliquent à la résiliation amiable. La formalité est édictée dans le seul intérêt des créanciers inscrits et demeure donc étrangère aux rapports existant entre le bailleur et le preneur.

Cette procédure ne s'applique donc que dans le cas où le fonds est exploité dans un local loué, ce qui, il est vrai, est la situation la plus fréquente. Le texte mentionne le "propriétaire" et le "bail de l'immeuble ; il s'agit donc en réalité de n'importe quel bailleur, propriétaire ou non : soit usufruitier, soit même aussi locataire principal, s'il y a sous-location.

1. Résiliation de bail visé par la loi : Le bail visé par l'article 242 du code de commerce est le "bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce". Il s'agira presque toujours d'un bail commercial. Mais quelles que soient sa forme et sa durée, tout bail est soumis à la règle quant à sa résiliation : on peut supposer que l'article 242 du code de commerce s'applique aussi à la convention échappant au régime des baux commerciaux pour une raison quelconque. Mais il est certain qu'il ne s'applique pas à la location-gérance, qui est un bail de fonds de commerce, et non d'immeuble.

L'article 242 du code de commerce mentionne distinctement deux cas de résiliation de bail : celle que "poursuit" le bailleur, donc la résiliation en justice; et ensuite la résiliation amiable, car le législateur s'est méfié d'une collusion entre bailleur et locataire au détriment des créanciers inscrits de celui-ci.

En revanche, l'article 242 du code de commerce ne saurait être étendu à d'autres hypothèses qui n'ont pas de rapport juridique avec la résiliation.

Il a été jugé que le bailleur qui introduit une demande en expulsion n'est pas tenu d'aucune notification, en raison de ce que l'expulsion, simple mesure d'urgence, en tant que telle ne met pas fin au bail (Cassation civile, arrêt n° 17975 du 5 novembre 1987, Bulletin de la cour de cassation 987, P. 180).

2. Créanciers concernés par la notification : L'article 242 du code de commerce impose au bailleur une notification "aux créanciers inscrits". Seuls les créanciers inscrits sont visés par le texte, ce qui exclut les chirographaires. Formalités et objet de la notification : Le propriétaire doit tout d'abord présenter un certificat portant qu'il n'existe aucune inscription ou un état des inscriptions existantes.

Si le fonds de commerce est grevé d'inscriptions, le propriétaire doit notifier son action aux créanciers inscrits. Les notifications doivent être faites au domicile élu, par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par huissiers de justice. Une lettre, même recommandée, une publication dans un journal, même d'annonces légales, quelque fois en usage, seraient insuffisantes.

Chaque créancier inscrit doit recevoir sa notification un mois avant le jugement; il résulte clairement des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 242 du code de commerce que la notification ne saurait être postérieure à l'assignation. En cas de résiliation amiable, celle-ci ne devient définitive qu'un mois après la notification.

Les actes à notifier sont en premier lieu la demande judiciaire en résiliation, donc l'assignation.

Au cas de résiliation amiable, c'est l'acte qui doit être notifié. Comme la convention de résiliation n'a besoin d'aucune forme, il suffit en réalité

d'informer les créanciers inscrits de la résiliation intervenue.

3. Sanctions de l'obligation de notifier la résiliation : L'article 242 du code de commerce ayant institué l'obligation de notifier aux seuls créanciers inscrits, nul ne peut s'en prévaloir en dehors d'eux, ni les créanciers chirographaires, ni même le locataire, pour demander un délai ou plaider la nullité de la demande de résiliation par exemple.

La sanction de la notification tardive ou, a fortiori, de l'absence de toute notification est la nullité de la résiliation intervenue, qu'elle soit judiciaire ou amiable.

Lettre de change :

La preuve de la provision : Effet de l'acceptation quant à l'existence de la provision

L'acceptation de la lettre de change est l'engagement pris par le tiré d'une lettre de change de payer au bénéficiaire la somme définie dans la lettre de change lorsque celle-ci viendra à échéance.

Le bénéficiaire est dans ce cas doublement garanti, d'une part par le tireur et d'autre part par le tiré.

Conformément aux dispositions de l'article 275, alinéa 4, du code de commerce, l'acceptation de la lettre de change établit une présomption d'existence de la provision.

Depuis longtemps, la cour de cassation tunisienne a distingué pour qualifier la présomption de l'article 275, alinéa 4 deux séries de rapports : les rapports entre le tireur et le tiré où la présomption est simple et les rapports entre le tiré et le porteur où la présomption est irréfragable.

Dans un récent arrêt du en date du 3 janvier 2007, la cour de cassation tunisienne confirme sa jurisprudence antérieure en décidant que la présomption d'existence de la provision d'une lettre de change est une présomption simple entre le tiré et le tireur.

La preuve contraire peut être rapportée par le tiré. Cette décision mérite d'être approuvée car le tiré n'accepte généralement la lettre de change que s'il st débiteur à l'égard du tireur, mais qu'il n'est pas toujours ainsi. En conséquence, il est normal que le tiré qui a accepté la lettre de change soit autorisé à renverser la présomption de l'article 275, alinéa 4 du code de commerce.

Obligations sociales de l'entreprise

I/ Conflits de travail :

Le règlement des conflits de travail : La notion de conflit collectif

Aux termes de l'article 183 du code du travail, "Les conseils de prud'hommes ont pour attributions de résoudre les conflits individuels qui peuvent surgir entre les parties contractantes à l'occasion de l'exécution des contrats de travail ou d'apprentissage dans les activités régies par les dispositions du présent code. Leur compétence s'étend égale ment aux différends nés entre salariés à l'occasion du travail".

Ainsi, les conseils de prud'homme sont exclusivement chargés de trancher les litiges individuels inhérents à la conclusion, à l'exécution et à la rupture du contrat de travail, d'apprentissage ou de formation.

Le différend individuel du travail est un conflit né à l'occasion d'un contrat de travail ou d'apprentissage entre un employeur et un ou plusieurs travailleurs (apprentis) pris individuellement, ou entre travailleurs (apprentis).

Est réputé différend collectif de travail, tout conflit caractérisé à la fois par l'intervention d'une collectivité de salariés qui défendent un intérêt collectif.

Les deux éléments caractéristiques (collectivité des salariés, nature collective de l'intérêt en jeu) sont cumulatifs. S'il est facile de vérifier l'existence de la collectivité, de salariés il sera difficile en pratique d'apprécier l'intérêt collectif.

1. Collectivité de salariés : Le conflit collectif suppose une collectivité de travailleurs.

2. Intérêt collectif : Le conflit, pour être collectif, doit porter sur des droits ou des intérêts communs ou collectifs.

L'intérêt collectif exigé par la loi n'est pas une juxtaposition des intérêts individuels. Dans décision n° 23002 du 27 janvier 2005, les chambres réunies de la cour de cassation tunisienne ont estimé qu'Il n'est pas question de considérer le conflit comme collectif pour la simple raison qu'il comporte plus qu'un travail. Si la difficulté ne porte que sur un intérêt ou droit d'un travailleur, dans ce cas, le conflit est un conflit individuel, même s'il y a plusieurs collectifs individuels, car l'essentiel dans les conflits collectifs du travail, c'est l'unification du droit ou de l'intérêt fondement du litige et non la pluralité des travailleurs.

Ainsi, la jurisprudence tunisienne tend à restreindre la notion d'intérêt collectif en retenant l'aspect individuel plutôt que collectif des litiges, ceci, afin de soumettre au conseil de prud'hommes le plus grand nombre de litiges.

II/ Contrat de travail :

Le changement du lieu du travail en droit tunisien

La réorganisation des activités conduit souvent à la mutation d'un certain nombre de salariés (ce qui peut déjà poser des problèmes de domicile et de transport).

En principe, l'employeur a la possibilité d'affecter le salarié dans un autre établissement. Sans remettre en cause cette possibilité, la jurisprudence tunisienne impose le respect des dispositions de l'article 22 de la convention collective cadre (Cassation civile n° 2005/8234 du 20 mai 2006).

En effet, aux termes de l'article 22 de la convention collective cadre : Les changements de résidence ou mutation ne peuvent être décidés que par nécessité de service et dans la mesure où il n'existe pas de volontaires parmi les travailleurs remplissant les conditions requises.

Dans ce cas, il sera tenu compte de l'ancienneté du travailleur, de sa condition familiale et d'habitation, ainsi que de sa responsabilité syndicale.

Dans tous les cas, tous les frais engendrés directement par ce changement de résidence ou cette mutation seront à la charge de l'employeur".

III/ Emploi :

Nouvelles dispositions sur l'emploi des jeunes

Le décret n° 2009-349 du 9 février 2009 fixant les programmes du fonds national de l'emploi, a organisé les nouveaux contrats d'emploi, les conditions et les modalités de leur bénéfice.

Ces contrats portent sur des stages d'initiation à la vie professionnelle, des contrats d'insertion des diplômés du supérieur, des contrats d'initiation et d'intégration professionnelle, des contrats de réinsertion à la vie active, des programmes d'accompagnement des promoteurs de petites entreprises et des contrats emploi-solidarité.

1. Les stages d'initiation à la vie professionnelle

Les stages d'initiation à la vie professionnelle bénéficient aux titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur depuis six mois dans le cadre d'un stage ne dépassant pas une année avec une indemnité de 150 dinars.

Les bénéficiaires peuvent suivre des cercles de formation complémentaires au cours de leur période de stage dans les entreprises d'accueil à la charge de l'Etat avec un plafond de 200 heures de formation. L'entreprise s'engage, pour sa part, à recruter pas moins de 50 % des stagiaires.

2. Le contrat d'insertion des diplômés du supérieur

Le contrat d'insertion des diplômés du supérieur s'adresse aux titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur au chômage depuis trois ans à partir de la date de l'obtention du

diplôme.

Dans ce cadre, une liste des personnes ciblées sera dressée, chaque année, par l'agence nationale de l'emploi et du travail indépendant (ANETI) à travers un contrat pour une durée maximale d'un an sur la base d'un contrat spécial de formation entre l'entreprise d'accueil, le stagiaire et l'ANETI.

L'ANETI, prend en charge les frais de formation à hauteur de 400 heures maximum avec une indemnité de 150 dinars.

Le stagiaire résidant à l'extérieur du gouvernorat où l'entreprise d'accueil est établie, bénéficie, tout au long de la période du contrat, d'une indemnité supplémentaire de 50 dinars.

Au terme du stage, l'entreprise d'accueil s'engage à recruter le stagiaire dans le cadre d'un contrat d'insertion des diplômés du supérieur et profite d'une prime de recrutement de 1000 dinars versée après une année de travail effectif.

3. Le contrat d'initiation et d'intégration professionnelle

Le contrat d'initiation et d'intégration professionnelle permet aux demandeurs d'emploi, non titulaires d'un diplôme du supérieur, d'acquérir un savoir faire professionnel dans les domaines qui enregistrent un manque de main d'œuvre.

L'objectif étant de tirer profit des offres d'emploi des entreprises privées dans ces domaines.

Un contrat d'insertion et de mise à niveau professionnelle d'une durée maximale d'une année, sera signé dans le cadre de ce programme entre l'entreprise d'accueil et le stagiaire.

L'Etat prend en charge les frais de formation à hauteur de 400 heures avec une indemnité de 80 dinars par mois.

L'entreprise verse, de son côté, obligatoirement une indemnité complémentaire durant la période de stage et s'engage recruter les stagiaires à la fin de stage.

4. Le contrat de mise à niveau et d'intégration professionnelle

Le contrat de mise à niveau et d'intégration professionnelle permet aux demandeurs d'emploi, non titulaires d'un diplôme du supérieur, d'acquérir un savoir faire professionnel dans les domaines qui enregistrent un manque de main d'œuvre. L'objectif étant de tirer profit des offres d'emploi des entreprises privées dans ces domaines.

Un contrat d'insertion et de mise à niveau professionnelle d'une durée maximale d'une année, sera signé dans le cadre de ce programme entre l'entreprise d'accueil et le stagiaire.

L'Etat prend en charge les frais de formation à hauteur de 400 heures avec une indemnité de 80 dinars par mois.

L'entreprise verse, de son coté, obligatoirement une indemnité complémentaire durant la période de stage et s'engage recruter les stagiaires à la fin de stage.

5. Le contrat de réinsertion dans la vie active

Le contrat de réinsertion dans la vie active bénéficie aux agents permanents et temporaires qui ont perdu leur travail pour des raisons économiques, techniques ou suite à la fermeture définitive, subite et illégale d'entreprises, ainsi qu'aux agents qui ont travaillé, pour une période d'au moins 3 ans, au sein de la même entreprise qui a procédé à leur licenciement.

Le contrat de réinsertion dans la vie active est conclu, entre l'entreprise et le demandeur d'emploi en question, pour une durée ne dépassant pas une année.

L'Etat prend en charge les frais de mise à niveau des bénéficiaires, conformément à un programme de formation spécifique qui fait l'objet d'un accord avec l'entreprise d'accueil.

La durée de ce programme ne doit pas dépasser les 200 heures. Une indemnité mensuelle est octroyée au bénéficiaire tout au long de la durée du contrat, à hauteur de 200 dinars.

De même, l'entreprise d'accueil accorde, obligatoirement, une prime mensuelle complémentaire au bénéficiaire.

6. Le programme d'accompagnement des promoteurs de petites entreprises

Le programme d'accompagnement des promoteurs de petites entreprises désirant créer la création de petits projets, prévoit de soutenir ces promoteurs lors des différentes étapes de la

mise en œuvre du projet à travers la formation, la consultation et l'accompagnement.

L'Etat s'engage à organiser des sessions de mise à niveau au profit des promoteurs dans le but de les aider à concrétiser leurs idées de projets en fonction de leurs compétences et à leurs expériences professionnelles pour une durée maximale de 200 heures.

L'Etat assure, également, les dépenses de formation en matière de gestion à hauteur de 120 heures ainsi que le coût de la formation complémentaire technique à hauteur de 400 heures.

Les personnes concernées peuvent effectuer des stages pratiques au sein des entreprises pour une année afin d'acquérir les compétences professionnelles et pratiques nécessaires à la réalisation de leurs projets.

L'Etat prend en charge, également, le coût de l'aide technique. L'Etat octroi au profit de ces promoteurs, durant la période du stage et de formation pour une période d'une année, et durant la première étape de création du projet, une indemnité mensuelle de 150 dinars au profit des diplômés de l'enseignement supérieur et 80 dinars pour ceux ayant un niveau d'enseignement et de formation autre.

La sélection des candidats pour la création des petites entreprises s'effectue parmi les demandeurs d'emploi ayant suivi une formation en matière de création de projets.

7. Le programme "contrat Emploi-solidarité"

Le programme "contrat Emploi-solidarité" vise à faciliter l'insertion des demandeurs d'emploi, des différents niveaux d'enseignement et de formation, à la vie active, dans le cadre de contrats-programmes annuels, conclus entre les conseils régionaux, les ministères et les structures concernées.

Ce contrat décide du type d'intervention, des catégories ciblées, du nombre des bénéficiaires et du coût du programme.

Les bénéficiaires de ce type de contrat, parmi les détenteurs d'un diplôme supérieur ou d'un diplôme équivalent, bénéficient d'une indemnité mensuelle d'une valeur allant de 150 à 250 dinars, et ce pour une durée de 3 années maximum.

Par ailleurs, une indemnité mensuelle, de l'ordre de 130 dinars, est octroyée aux bénéficiaires possédant un niveau d'instruction primaire ou secondaire.

Ventes commerciales :

Vices cachés ? La résolution de la vente : quand et comment ?

Lorsque l'acheteur découvre que la chose achetée est atteinte d'un vice, plusieurs solutions s'offrent à lui et il n'est pas toujours facile de s'y retrouver.

1. Offrir l'opportunité de rectifier le vice : L'acheteur doit d'abord et avant tout offrir l'opportunité à son vendeur de procéder à la rectification du vice. À défaut par lui de s'exécuter, l'acheteur peut faire une demande auprès des tribunaux afin de réduire ses obligations et, possiblement, diminuer le prix de vente en conséquence du vice. Dans certaines situations, des dommages et intérêts peuvent également être versés. D'autre part, l'acheteur peut demander aux tribunaux de résoudre la vente et d'effacer rétroactivement la transaction.

2. La résolution de la vente : La résolution de la vente est une mesure extraordinaire qui ne sera accueillie par les tribunaux que si l'acheteur est en mesure de prouver que le vice dont est atteint La chose acquise possède une gravité exceptionnelle laquelle entrave l'usage du bien.

Ainsi, le vice doit rendre le bien impropre à l'usage auquel il est destiné et en diminuer son usage de façon significative au point où l'acheteur ne l'aurait jamais acquis s'il avait connu le vice.

La résolution de la vente implique la restitution des biens reçus. Ainsi, l'acheteur doit rendre l'objet acquis en contrepartie du prix de vente. Dépendamment des cas, cette solution n'est pas nécessairement la meilleure option.

Mais lorsque l'acheteur décide de rendre la chose et de se faire restituer le prix, il rend bien souvent une chose dont il a usé et qui a subi une usure.

Lorsque l'acheteur rend la chose, s'agit-il de la chose telle qu'elle existe au moment de la restitution ou de la chose en l'état où elle était au moment du contrat dissout ?

En principe, le vendeur n'a pas droit à une indemnité pour usure ou vétusté de la chose.

3. Dommages et intérêts : L'action en résolution peut également être jointe à une action en dommages et intérêts "compensatoire", laquelle permettrait à l'acquéreur d'être indemnisé pour un préjudice qu'il aurait subi et pour lequel il ne pourrait pas être dédommagé par la simple résiliation de la vente.

C'est ainsi qu'avant d'entreprendre des procédures en résiliation de la vente, il est important d'évaluer les avantages et les inconvénients des options offertes à l'acquéreur.

DEUXIEME PARTIE

Administration et direction de la société anonyme :

I/ La déclaration de diligence

La déclaration de diligence appelée également "la lettre d'affirmation" qui a été rendue obligatoire par la loi, sert à garantir l'exhaustivité et la cohérence des états financiers de l'entreprise.

Aux termes de l'article 13 quinter du code des sociétés commerciales : "Les organes de direction et les chargés des affaires financières et comptables des sociétés commerciales, soumises conformément aux dispositions du présent code à l'obligation de désigner un ou plusieurs commissaires aux comptes inscrits au tableau de l'ordre des experts comptables de Tunisie, sont tenus de signer une déclaration annuelle présentée aux commissaires aux comptes pour attester qu'ils ont fourni les diligences nécessaires pour garantir l'exhaustivité et la conformité des états financiers à la législation comptable. Le contenu de cette déclaration est fixé par arrêté du ministre des finances.

Le contenu de cette déclaration a été fixé par l'arrêté du ministre des finances du 17 juin 2006.

A - Les conditions de la déclaration :

1. Forme : Un écrit signé.

2. Personnes concernées : Les organes de direction (PDG, Président du directoire, DG, Gérant).

Les chargés des affaires financières et comptables, en leur qualité d'employés de l'entreprise.

3. Contenu : Le modèle fixé par l'arrêté du ministre des finances du 17 juin 2006.

4. Objet : Attestation que les diligences nécessaires pour garantir l'exhaustivité et la conformité des états financiers à la législation comptable ont été fournies. Il ne s'agit nullement d'une garantie de ladite exhaustivité ni de la conformité susvisée. Ainsi, les diligences dont les personnes susvisés sont tenues constituent-elles une obligation de moyen et non pas une obligation de résultat.

5. Destinataire : Le ou les commissaires aux comptes.

B - La responsabilité découlant de la déclaration :

En cas de manquement des organes de direction à l'obligation de faire la déclaration.

- Absence de sanction prévue par le code des sociétés commerciales.
- Le manquement tombe-t-il sous le coup de la sanction prévue par l'article 13 sexis ?

Cet article énonce qu' "Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de cinq mille dinars ou de l'une de ces deux peines, tout dirigeant d'une société commerciale ou d'un groupement d'intérêt économique qui entrave les travaux du ou des commissaires aux comptes ou qui refuse de fournir, à leur demande, par tout moyen qui laisse une trace écrite, les documents nécessaires à l'exercice de leurs missions.

Tel n'est pas le cas, dans la mesure où le refus de présenter une telle déclaration au commissaire aux comptes ne constitue pas une entrave à ses travaux et étant donné que la lettre d'affirmation ne constitue pas un document

nécessaire à l'exercice de sa mission.

1. En cas d'une fausse déclaration, ou d'une déclaration mensongère faite par les organes de direction :

- Responsabilité civile sur la base du code des sociétés commerciales (articles 117, 118, 220 et 255) en cas de faute, de dommage subi par un associé, actionnaire ou la société et de lien de causalité.

- Responsabilité pénale pour dissimulation de la véritable situation de la société sur la base du code des sociétés commerciales (art. 223, 257).

2. En cas de manquement ou fausse déclaration faite par les chargés des affaires financières et comptables en leur qualité d'employés.

- Sanctions disciplinaires sur la base du Code du Travail pour faute professionnelle,

- Responsabilité civile sur la base du Code des Obligations et des Contrats (art. 82 et 83).

II/ Légalité des délégations de compétence accordées par l'assemblée générale extraordinaire au conseil d'administration de la société

Dans le fonctionnement des organes d'une société anonyme, deux principes sont extrêmement importants: le premier a trait à la hiérarchisation des organes (soit l'organisation de ces derniers) et le second à leur spécialisation (soit leurs pouvoirs propres).

Principe de hiérarchisation : Dans les sociétés anonymes, il existe une hiérarchie clairement établie par la loi entre les différents organes, au travers des attributions générales ou intransmissibles et inaliénables.

L'assemblée générale des actionnaires constitue ainsi le pouvoir suprême de la société et le conseil d'administration, son organe exécutif. On en veut pour preuve le fait que c'est à l'assemblée générale de nommer et de révoquer les administrateurs.

Principe de spécialisation : Le principe de spécialisation découle directement du précepte de hiérarchisation et il est tout aussi important. Un organe de la société ne peut exercer les prérogatives d'un autre organe, qu'il soit hiérarchiquement supérieur ou inférieur.

Chaque organe possède, en vertu du principe de spécialisation, des pouvoirs qui lui sont propres, lesquels sont en général inaliénables et intransmissibles.

L'article 291 du code des sociétés commerciales énonce une règle fondamentale : nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, l'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions.

L'assemblée générale extraordinaire est donc souveraine et, régulièrement constituée, elle peut faire échec à la volonté des fondateurs qui auraient cru bon de stipuler certaines dispositions dans l'intérêt de la société.

En conséquence, l'assemblée générale extraordinaire de la société anonyme ne peut pas accorder une délégation de pouvoirs au conseil d'administration non prévue par la loi dans la mesure où cette délégation modifie et porte atteinte à la répartition des compétences entre les organes de la société.

III/ La tenue des registres des délibérations du conseil d'administration

La tenue de procès-verbaux et d'un registre des délibérations est obligatoire sous peine de sanctions pénales. En effet, l'article 222 du code des sociétés commerciales punit d'une amende de cinq cents à cinq mille dinars, le président directeur général, ou le directeur général, ou le président de séance qui n'aura pas établi le procès verbal, ou ne détient pas au siège social de la société un registre spécial contenant les délibérations du conseil d'administration.

En revanche, aucune disposition légale ne réglemente le contenu ou la forme de tenue des procès-verbaux et registre des délibérations du conseil d'administration. .

Il en résulte que ce registre ne doit revêtir aucune forme particulière lequel n'a pas à être côté ni paraphé. Il peut donc consister en un cahier relié mais peut être également tenu, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, sous la forme de feuillets mobiles numérotés sans discontinuité et paraphés par le président du conseil d'administration ou un autre membre du

conseil.

Quant au procédé du collage des procès-verbaux sur les registres, ce procédé est tout à fait légitime et ne contredit aucune disposition légale.

En revanche, dans la pratique, ce procédé doit être évité car il ne semble pas présenter en matière de droit des sociétés de garantie suffisante.

Augmentation de capital dans les sociétés anonymes :

Délégation et augmentation de capital

En vertu des dispositions de l'article 293 du code des sociétés commerciales, l'augmentation du capital social doit être décidée par l'assemblée générale extraordinaire.

Cette disposition est d'ordre public et l'article 294 du même code répute non avenue, toute clause statutaire conférant au conseil d'administration ou au directoire le pouvoir de décider l'augmentation du capital.

Cependant, la compétence de l'assemblée générale extraordinaire ne lui interdit pas la possibilité de déléguer au conseil d'administration les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation du capital.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 294 du code des sociétés commerciales, "L'assemblée générale extraordinaire peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation du capital en une ou plusieurs fois, d'en fixer les modalités, d'en constater la réalisation et de procéder à la modification corrélative des statuts".

Dans le cadre d'une délégation de pouvoir, l'assemblée générale extraordinaire arrête le principe de l'augmentation de capital, fixe le montant de l'augmentation de capital à réaliser, mais délègue à l'organe de direction le pouvoir de déterminer les modalités pratiques d'émission des titres, et notamment le prix de souscription, la durée de souscription, la constatation du montant des souscriptions, etc.

Le principe demeure : l'assemblée générale extraordinaire reste seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration (ou du directoire), une augmentation de capital, qu'elle soit immédiate ou à terme.

L'organe de direction doit, dans ce cas, simplement exécuter, et mettre en œuvre, la décision d'augmentation de capital qui a été arrêtée par l'assemblée.

La délégation de pouvoir est encadrée. A cette fin, l'augmentation de capital doit être réalisée par l'organe de direction dans un délai de 5 ans à compter de la délégation de pouvoir donnée par l'assemblée générale extraordinaire.

La loi ne traite pas de la possibilité pour le conseil d'administration de subdéléguer à son président (voire à un tiers) les pouvoirs ou une partie des pouvoirs délégués par l'assemblée générale extraordinaire. Face à ce laconisme juridique, la possibilité d'effectuer cette subdélégation semble discutable s'agissant d'une dérogation aux pouvoirs que la loi reconnaît explicitement au conseil d'administration.

Bref commentaire de la loi n°2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant certaines dispositions du code des sociétés commerciales

La loi n°2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant certaines dispositions du code des sociétés commerciales vient d'être publiée au Journal Officiel n° 22 du 17 mars 2009. Cette loi apporte plusieurs modifications à la loi sur les sociétés commerciales. Plusieurs axes ressortent de cette loi.

I. Introduction de plus de souplesse

1. Pacte d'actionnaire : La nouvelle loi introduit la possibilité pour les associés et les actionnaires de faire des pactes d'actionnaires. Evidemment ce pacte ne doit pas être contraire aux dispositions statutaires. Selon l'alinéa 3 nouveau de l'article 3 du code des sociétés commerciales, les pactes conclus entre associés en raison de la société sont valables et obligent leurs parties lorsqu'ils se limitent à régir des droits qui sont propres à ceux-ci et qu'ils ne sont pas contraires aux dispositions des statuts.

2. Suppression de l'obligation de publicité dans les journaux : La nouvelle loi supprime l'obligation de publicité dans les journaux. Désormais la publicité des actes sociaux sera uniquement une publicité dans le journal

d'annonces légales, (le Journal Officiel de la République Tunisienne)

L'alinéa 2 nouveau de l'article 15 du code des sociétés commerciales énonce que la publicité est faite par une insertion au Journal Officiel de la République Tunisienne et ce, dans un délai d'un mois à partir soit de la constitution définitive de la société, soit de la date du procès verbal ou de la délibération de l'assemblée générale constitutive de la société.

3. Mise en harmonisation des statuts : Jusqu'à présent, toute modification des statuts de la société nécessitait une décision de l'assemblée générale extraordinaire dans les sociétés anonymes et des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales dans les SARL.

Dans l'hypothèse, fréquente ces dernières années, de modifications requises par la loi ou par un décret, il apparaît illogique d'exiger une décision des associés pour pouvoir procéder à des modifications revenant simplement à harmoniser les statuts de la SA ou la SARL avec le nouveau texte législatif ou réglementaire.

La nouvelle loi simplifie donc la procédure en prévoyant à l'article 291 (alinéa 4) que les statuts peuvent être modifiés par le président directeur général, le directeur général, le président du directoire ou le directeur général unique, lorsque cette modification est effectuée en application de dispositions légales ou réglementaires qui la prescrivent. Les statuts sont soumis dans leur version modifiée à l'approbation de la première assemblée générale suivante.

Pour les SARL, la nouvelle loi prévoit également que les statuts peuvent être modifiés par le gérant de la société, si cette modification est effectuée en application de dispositions légales ou réglementaires qui la prescrivent. Les statuts sont soumis dans leur version modifiée à l'approbation de la première assemblée générale suivante.

Ainsi, lorsqu'une nouvelle loi ou un nouveau décret nécessitera une harmonisation des statuts, les dirigeants de la SA ou le gérant pourront donc procéder directement à cette harmonisation, sans avoir à requérir une décision immédiate des associés. L'harmonisation effectuée par les dirigeants de la SA ou le gérant d'une SARL devra a posteriori (en fait, lors de la prochaine réunion ou décision des associés ou de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires) être ratifiée par les associés.

II. Introduction de plus de rigueur er de contrôle

1. Extension de la responsabilité des dirigeants sociaux : L'article 121 nouveau du code des sociétés commerciales prévoit lorsque le règlement judiciaire ou la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande de l'administrateur judiciaire, du syndic de la faillite ou de l'un des créanciers, décider que les dettes de la société seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité et jusqu'à la limite du montant désigné par le tribunal, par le ou les gérants ou tout dirigeant de fait. Il peut aussi interdire à la personne condamnée la direction des sociétés ou l'exercice d'une activité commerciale pour une période fixée dans le jugement.

Le gérant de droit ou de fait n'est exonéré de la responsabilité que s'il apporte la preuve qu'il a apporté à la gestion de la société toute l'activité et la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.

2. Des nouvelles dispositions relatives à l'évitement des conflits d'intérêts, aux opérations soumises à autorisation, approbation et audit, et aux opérations interdites et libres, ont étés ajoutés (article 200 nouveau)

a. l'obligation de diligence pour les dirigeants d'éviter les conflits d'intérêts : L'article 200 nouveau du code des sociétés commerciales dispose que les dirigeants de la société anonyme doivent veiller à éviter tout conflit entre leurs intérêts personnels et ceux de la société et à ce que les termes des opérations qu'ils concluent avec la société qu'ils dirigent soient équitables.

C'est ainsi que l'article 200 nouveau du code des sociétés commerciales introduit l'obligation pour les dirigeants de la société anonyme de déclarer par écrit, tout intérêt qu'ils ont dans les conventions ou opérations conclues avec la société ou de demander de le mentionner dans les procès-verbaux du conseil d'administration.

b. Classification des opérations conclues entre la société anonyme et ses dirigeants en 3 catégories : encadrées, interdites et libres.
III. Introduction du droit de communication et d'accès aux documents :

1. Mise à la disposition des associés des documents et rapports : La nouvelle loi institue l'obligation de mettre à la disposition des associés, tous les documents présentés aux assemblées générales ainsi que les procès-

verbaux desdites assemblées, dans un lieu déterminé par les statuts, en vue de leur consultation. Les associés et les actionnaires des sociétés disposent en vertu de cette nouvelle législation d'un droit d'accès des documents sociétaires. En effet, les nouveaux alinéa 6, 7 et 8 de l'article 11 du code des sociétés commerciales disposent que les documents présentés aux assemblées générales tenues au cours des trois derniers exercices ainsi que les procès verbaux des dîtes assemblées doivent être mis à la disposition de tous les actionnaires dans un endroit déterminé dans les statuts.

Ils peuvent être consultés pendant les horaires habituels de travail à la société. Les droits fondamentaux de l'associé ne peuvent être réduits ou limités par les stipulations des statuts ou les décisions des assemblées générales.

2. Le droit de l'actionnaire de poser des questions aux membres de la direction de la société anonyme : L'article 284 bis introduit par la nouvelle loi accorde à tut associé ou associés détenant au moins 5 % du capital d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne, ou 3 % du capital d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne ou détenant une participation au capital d'une valeur au moins égale à un million de dinars, sans être membre ou membres au conseil d'administration, de poser au conseil d'administration, au moins deux fois par année, des questions écrites au sujet de tout acte ou fait susceptible de mettre en péril les intérêts de la société.

Le conseil d'administration doit répondre par écrit dans le mois qui suit la réception de la question. Une copie de la question et de la réponse sont obligatoirement communiquées au commissaire aux comptes. Ces documents sont mis à la disposition des actionnaires à l'occasion de la première assemblée générale suivante.

IV. Suppression des parts de fondateurs : L'article 314, alinéa deux, du code des sociétés commerciales (introduit par la loi n° 2005-65 27 juillet 2005 modifiant et complétant le code des sociétés commerciales) a interdit à dater du 1er août 2005 l'émission de parts bénéficiaires ou parts de fondateur.

S'agissant de parts bénéficiaires ou de parts de fondateur émis avant l'entrée en vigueur de ladite loi le législateur a permis à la majorité de l'assemblée de consentir soit au rachat des parts, soit à leur conversion en actions ou en obligations.

Reste que, le rachat des parts constituant une sorte d'expropriation, des difficultés sont apparues entre les porteurs de parts et les sociétés concernées, des difficultés portant essentiellement sur la détermination de la valeur de ces parts.

Pour mettre l'opération à l'abri des incertitudes et des conflits entre actionnaires, la nouvelle loi a permis à tout titulaire de parts bénéficiaires ou de parts de fondateur, sous peine de forclusion, d'intenter, dans un délai ne dépassant pas le 31 décembre 2010, une action devant le tribunal de première instance du siège social pour demander la détermination de la valeur de ses parts.

Enfin, pour mettre un terme définitif à l'existence des parts de fondateur ou parts bénéficiaires, la nouvelle loi prévoit qu'au cas où l'assemblée générale ne prend pas de décision dans un délai de six mois à compter de la signification du jugement relatif à la détermination de la valeur des parts en question, le titulaire des parts peut demander en justice la condamnation de la société au paiement de la valeur fixée par le tribunal.

V. Institution d'un droit de retrait de la société : La nouvelle loi instaure la possibilité pour les actionnaires des sociétés anonymes ne faisant pas appel à l'épargne publique, détenant une fraction ne dépassant pas 5% du capital de se retirer de la société et d'imposer à l'actionnaire qui détient le reste du capital d'acheter les actions à un prix fixé par expertise judiciaire.

Prime d'émission :

Prime d'émission dans le cadre d'une augmentation de capital

Quelle que soit la forme de société, il faudra examiner lors d'une augmentation de capital, tant par versement en numéraire que par apport en nature, s'il n'y a pas lieu de recourir à des primes d'émission.

Que sont au juste les primes d'émission, quel rôle celles-ci peuvent-elles jouer dans le cadre d'une augmentation de capital ?

1. Que sont les primes d'émission ? La prime

d'émission peut être défini comme la différence entre le prix d'émission d'une nouvelle action ou part et la valeur nominale ou le pair comptable de l'action ou la part existante. Le pair comptable d'une action ou part s'obtient en divisant le capital souscrit de la société par le nombre d'actions ou parts existantes.

2. L'utilité de la prime d'émission : Une prime d'émission est fixée afin d'attribuer aux anciennes actions ou parts une valeur correcte au moment de l'augmentation de capital.

Une prime d'émission a donc pour but de porter la valeur des nouvelles actions ou parts au même niveau que celle des anciennes actions ou parts, par le biais d'un supplément de prix. La prime d'émission proprement dite doit immédiatement être libérée entièrement.

Joint-venture :

La "joint-venture " en droit tunisien

L'observation des faits montre que les joint ventures sont nombreuses en Tunisie. Pourtant, la notion de joint-venture n'existe pas en droit tunisien. Aucune disposition légale n'a prévu de telle structure.

Cependant, on peut dégager quelques caractéristiques qui font la spécificité de la joint venture :

La joint venture implique une association avec un partenaire industriel extérieur et porte sur un projet déterminé en commun; elle comporte la mise en commun de moyens et de risques. Son caractère est contractuel : même si la joint venture a besoin d'un support, sous forme d'une entité juridique, le contrat (accord des parties) l'emporte sur la structure (personne morale régie par le droit des sociétés).

Les modalités de l'opération sont fixées par contrat. La seule exigence consiste à respecter les statuts de chacune des sociétés participant à l'accord et les limitations éventuelles prévues par la loi (loi sur la concurrence et les prix, réglementation financière etc.).

Sur le plan pratique, il existe trois types de documents à élaborer :

1) L'accord de base constitutif de la joint venture;

2) La convention d'association définissant la structure et ses règles de fonctionnement,

3) Les contrats d'assistance et de prestations.

Etant précisé que l'accord de base, la convention d'association et les contrats d'assistance et de prestations sont régis par les principes fondamentaux du droit contractuel tels qu'inscrits dans les dispositions du code des obligations et des contrats.

Société en participation :

La preuve du contrat de société en participation

L'absence de personnalité morale dans la société en participation a un impact sur la preuve d'un tel contrat, dans la mesure où elle soustrait cette forme sociale aux règles de publicité et entraîne une absence d'exigence de forme et une liberté totale de preuve.

Dans la société en participation, aucune forme particulière n'est exigée, la rédaction d'un écrit n'est même pas requise, puisque l'article 78 du code des sociétés commerciales dispose que le contrat de société en participation ainsi que les conventions qui s'y rapportent peuvent être prouvés par tous les moyens de preuve admis en matière commerciale.

La société en participation pourrait donc être constituée sur simple convention verbale et en l'absence de tout acte écrit. C'est qu'a affirmé la cour de cassation tunisienne dans une décision n° 4314 du 23 janvier 2006.

L'absence de formalisme de cette forme sociale ne peut ainsi s'accompagner que d'une liberté de preuves. Tous les moyens de preuve pourraient être utilisés à l'instar des correspondances, des livres de commerce, des écritures ou pièces comptables, des témoignages ou encore des présomptions.

Néanmoins, la rédaction d'un écrit peut être en pratique souhaitable, en particulier pour les nécessités fiscales et pour bien définir les droits et obligations des participants.